

Concepto Jurídico 6519 del 2019 Marzo 21

Subdirección de Gestión Normativa y Doctrina

Tesis del redactor:

Tema: Aduanas.

Descriptores

Medida cautelar suspensión provisional de la autorización o habilitación.

Fuentes formales

Decreto 2685 de 1999 artículos 16, 27-2, 27-6 y 485.

Decreto 390 del 2016 artículos 514, 515.

Mediante el radicado de la referencia se solicita se conceptúe frente al siguiente interrogante:

¿Es procedente iniciar el procedimiento sancionatorio y dentro de este adoptar la medida cautelar de suspensión a una agencia de aduanas que, sin ser nueva, es decir que ya ha sido autorizada como tal por la DIAN y está operando, contrata a un agente de aduanas, representante legal o representante aduanero, incursos en las inhabilidades gire trata el artículo 27-6 del Decreto 2685 de 1999?

Al respecto se debe tener en cuenta lo señalado en el artículo 16 del Decreto 2685 de 1999:

“(Mantenimiento de requisitos. **Las agencias de aduanas deberán mantener durante toda su vigencia** los requisitos generales y especiales exigidos para ejercer la actividad de agenciamiento aduanero, según el caso, so pena de la cancelación de la autorización.

El incumplimiento de los requisitos señalados en los numerales 5º, 7º y 8º del artículo 14 y en los numerales 4º y 5º del artículo 15 del presente decreto, **deberá ser subsanado dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de ocurrencia del hecho**. Cumplido dicho término sin que se haya subsanado, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cancelará la autorización siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 519-1 del presente decreto.

El incumplimiento del requisito de patrimonio previsto en el numeral 4º del artículo 14 del presente decreto y en el párrafo del mismo artículo, se regirá por lo dispuesto en el artículo 18 del presente)”.

A su turno, los artículos 27-2 núm. 22 y 27-6 numeral 7º del mismo decreto, señalan: “(ART. 27-2.—Obligaciones de las agencias de aduanas. Las agencias de aduanas en ejercicio de su actividad, a través de sus representantes legales, administradores, agentes de aduanas o auxiliares tendrán las siguientes obligaciones:

(...).

22. Mantener los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad de agenciamiento aduanero)”.

“(ART. 27-6.—Inhabilidades e incompatibilidades. No podrá obtener la autorización como agencia de aduanas ni ejercer la actividad de agenciamiento aduanero, aquella sociedad cuyos socios, representantes legales o agentes de aduanas que pretendan actuar ante las autoridades aduaneras, se encuentren incurso en una de las siguientes causales: (...).

7. Haber sido socio, representante legal o representante aduanero de una sociedad de intermediación aduanera o de una agencia de aduanas que haya sido sancionada con la cancelación de su autorización durante los cinco (5) años anteriores a la presentación de la solicitud, o siendo auxiliar o dependiente de la misma, haber participado en la comisión del hecho que dio lugar a la sanción.

PAR.—Tampoco podrán obtener la autorización como agencias de aduanas las sociedades que hayan sido sancionadas con la cancelación de su autorización durante los últimos diez (10) años anteriores a la radicación de la respectiva solicitud)”.

Como se observa, de las normas transcritas, es deber de las agencias de aduanas mantener durante toda su vigencia los requisitos exigidos para ejercer la actividad de agenciamiento aduanero, y en caso de incumplimiento, para el caso que nos ocupa, deberá ser subsanado dentro de los dos meses siguientes a la ocurrencia del hecho, so pena, que la autoridad aduanera inicie el procedimiento sancionatorio por la infracción prevista en el numeral 1.7 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, que dispone:

“(Infracciones aduaneras de las agencias de aduanas y sanciones aplicables. Además de las infracciones aduaneras y sanciones previstas en los artículos 482, 483 y 484 del presente decreto, las agencias de aduanas y los almacenes generales de depósito cuando actúen como agencias de aduanas, serán sancionados por la comisión de las siguientes infracciones aduaneras:

1. Gravísimas: (...).

1.7. Permitir que actúen como agentes de aduanas ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales personas incursoas en alguna de las causales de inhabilidad o incompatibilidad contempladas en el artículo 27-6 del presente decreto. (...).

Salvo lo establecido para los numerales 1.8 y 1.13, la sanción aplicable por la comisión de cualquier falta gravísima será la de cancelación de la autorización como agencia de aduanas. (...).”

De otra parte, los artículos 514 y 51,5 del Decreto 390 del 2016 dispusieron la medida cautelar a adoptar excepcionalmente y el procedimiento para ordenar la suspensión provisional, así:

“(Suspensión provisional de la autorización o habilitación. **Es una medida cautelar que se adopta excepcionalmente dentro de un proceso sancionatorio**, cuando exista prueba fehaciente de la existencia de los hechos que constituyen una infracción que da lugar a la cancelación de la autorización o habilitación.

De la medida de suspensión provisional se tomará nota en le dependencia que concedió la autorización o habilitación, así como en el registro único tributario”).

“(Procedimiento para ordenar la suspensión provisional. La suspensión provisional se ordenará en el requerimiento especial aduanero, con la motivación de los hechos, las normas y las pruebas que sustentan la medida.

Para la aplicación de esta medida se deberá contar con el visto bueno del comité de fiscalización del nivel central, o guíen haga sus veces, para cuyo efecto, vencido el término para responder el requerimiento especial aduanero, se remitirán al comité las copias pertinentes del expediente. **El comité se pronunciará dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, mediante oficio dirigido al funcionario que adoptó la medida**, la que, de recibir el visto bueno, entrará en vigencia cinco (5) días hábiles después del recibo del oficio por el funcionario, quien

lo incorporará al expediente mediante auto que se notificará por estado, donde se ordenará la suspensión de la calidad pertinente en el registro único tributario (RUT) o registro que haga sus veces. Por tratarse de un visto bueno, contra el mismo no procede ningún recurso, y en el oficio se hará solo un resumen de las consideraciones que hizo el comité de fiscalización, para avalar o no la adopción de la medida cautelar. (...)” (resaltado es nuestro).

De la lectura del artículo 514 del Decreto 390 del 2016 podemos inferir, que la suspensión provisional de la autorización o habilitación es una medida cautelar que se aparta de lo ordinario por ser excepcional, y de otra parte, y la autoridad aduanera debe considerar que las circunstancias están relacionadas con una agencia de aduanas que está obligada a mantener los requisitos exigidos desde la solicitud de autorización y mientras se encuentra operando, y en el evento de incumplir los requisitos, deberá subsanar aquellos que expresamente permite la norma, so pena de encontrarse incurso en la infracción prevista en el numeral 1.7 del artículo del Decreto 2685 de 1999, señalada como infracción gravísima que tiene como sanción la cancelación de la autorización de la agencia de aduana.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la medida cautelar de suspensión provisional de la autorización o habilitación está prevista en la norma, como excepción a la regla común, sobre este particular se pronunció esta Subdirección mediante oficio 900090 del 2018, señalando:

“(...) Con la aplicación de esta medida cautelar se impide que el presunto responsable continúe cometiendo las conductas que configuran la infracción administrativa aduanera durante el tiempo que se adelanta el proceso administrativo sancionatorio. Con la adopción de esta medida cautelar no se está violando el debido proceso al presunto responsable, particularmente, el derecho a la contradicción, **habida cuenta que en el requerimiento especial aduanero, la autoridad aduanera debe motivar la adopción de la suspensión provisional, con los hechos, las normas y las pruebas que sustenta la adopción de la medida.** (...)” (resaltado es nuestro).

Por lo anterior, se concluye que es procedente iniciar el respectivo procedimiento sancionatorio que da lugar a la sanción de la cancelación de la autorización de la

agencia de aduanas, por encontrarse incurso en la infracción gravísima del numeral 1.7 del artículo 485 del Decreto 2685 de 1999, relacionada con las inhabilidades e incompatibilidades del artículo 27-6 ibídem, y será el comité de fiscalización del nivel central quien decidirá si adopta o no la medida cautelar de suspensión provisional, conforme el procedimiento previsto en el artículo 515 del Decreto 390 del 2016.